Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IV.

Wie lassen sich die Uebelstände beseitigen, die aus der Verschiedenheit des Verfahrens in Civil- und Strafsachen entspringen?

(Nachtrag zu dem Aufsatze Nro. III. Heft I. Bd. 37 dieses Archivs.)

Von

Herrn **J. P. Busch**,
Vicepräsidenten beim Appellationsgerichte zu Eisenach.

Daß viele und große Uebelstände aus der Verschiedenheit der deutschen Gesetzgebungen hinsichtlich des Verfahrens in Civil- und Criminalsachen entspringen, tritt immer klarer hervor, und namentlich stehen die Vorschriften über den Beweis in beiderlei Sachen in einem bedenklichen Widerspruche. Hierin ist auch der Appellationsgerichtsrath von Krähwel in Naumburg mit mir einverstanden, obwohl unsere Ansichten bei Beantwortung der Frage: Wie jenen Uebelständen abzuhelfen sei? in manchen Punkten von einander abweichen.

Nur oberflächlich habe ich jene Frage in meinem ersten Aufsatze berührt und mich kurz dahin ausgesprochen, daß man auch im Civilprocesse den Grundsatz an die Spitze stellen müsse:

daß der Richter über die Beweisfrage nach seiner freien richterlichen Ueberzeugung zu entscheiden habe.

Hiergegen wird vom Appellat.-Gerichtsrathe von Krähwel eingewendet (Bd. 38 dieses Arch. p. 12), daß mit jenem allgemeinen Satze alle positiven Vorschriften über die Beweiskraft des Zugeständnisses, der Contumaz und der Urkunden ihre Geltung verlieren würden. Dem muß ich indessen widersprechen; wenigstens ist es mir nicht in den Sinn gekommen, jenem Satze die Ausdehnung zu geben, daß alle positive Vorschriften über die Beweiskraft des Geständnisses, des wahren und fingirten, beseitigt werden sollten. Was den Urkundenbeweis anlangt, so fällt er zum großen Theile mit dem Geständnisse zusammen; denn Urkun-

den werden häufig zu dem Ende gebraucht, um durch ſie zu beweiſen, der Ausſteller habe die Thatſache, um die es ſich handelt, eingeſtanden. In dem jetzigen öffentlichen und mündlichen Strafverfahren finden keine poſitiven Beweisregeln ſtatt; ich frage aber, ob bei der Aburtheilung über die Schuldſtrafe nicht nach, wie vor, ein Geſtändniß des Angeklagten ohne Weiteres die richterliche Ueberzeugung von ſeiner Schuld und die Bejahung der Thatfrage hervorrufen wird? Freilich wird dabei vorausgeſetzt, daß es dem Geſtändniſſe an den Erforderniſſen ſeiner Glaubwürdigkeit nicht fehle; allein das wird auch ſtets von dem Geſtändniſſe im Civilproceſſe gelten müſſen, auch wenn keine geſetzlichen Beſtimmungen darüber mehr beſtänden.

Aber der Herr Verfaſſer jener Abhandlung, der die obigen Bedenken aufgeworfen hat, geht ſogar noch weiter, als ich gegangen bin; denn er hofft und wünſcht, daß im ganzen deutſchen Vaterlande die Beſtimmung möge geſetzlich ſanctionirt werden:

> Jede Partei könne Anträge auf einen von ihr oder dem Gegner zu leiſtenden Eid ſtellen; der Richter aber habe über die Frage: *ob* ein ſolcher Eid überhaupt, und *welchem* von beiden Theilen er aufzuerlegen ſei, nach den Umſtänden zu erkennen.

Daß eine ſolche Beſtimmung in die Grundprincipien des Proceſſes, wie er bisher war, auf das Tiefſte eingreifen und ſie theilweiſe aufheben würde, bedarf wohl keines Beweiſes; denn es ſtände ja dem Richter dann frei, keinen Theil zum Eide zu laſſen, wenn die Glaub- und Unglaubwürdigkeit beider Theile gleich wäre, indem er dann nicht weiß, welchem von ihnen ein Eid aufzuerlegen ſei. Das wird aber, wenigſtens bei dem jetzigen Verfahren, wo blos die Anwälte, und nicht die Parteien ſelbſt vor Gericht erſcheinen, meiſtentheils der Fall ſein, und die üble Folge haben, daß die Frage: Wer Recht habe? völlig ungelöſet bleibt. Sollte es aber da nicht beſſer ſein, die Eidesdelation ganz abzuſchaffen, indem die Forderungsberechtigten dann doch im Voraus wüßten, woran ſie wären, und entweder bei Zeiten auf Beweismittel Bedacht nehmen, oder beim Mangel derſelben die Uebertretung des Rechtsweges ganz unterlaſſen könnten?

Sodann heißt es weiter: „Der Richter habe ſich hierbei nach

den Umſtänden zu richten." Das kann aber nichts weiter heißen, als nach ſeiner Ueberzeugung, die nicht an beſtimmte Beweisregeln gebunden ſein ſoll. Denn wäre die Anſicht des Hrn. von Krä-wel nicht dieſe, ſo bliebe die Sache eben in statu quo und die von ihm vorgeſchlagene Beſtimmung hätte keine Bedeutung mehr. Um aber weitern Mißverſtändniſſen vorzubeugen, muß ich mich darüber ausſprechen, was ich darunter verſtanden habe:

daß der Richter auch im bürgerlichen Proceſſe über die Beweisfrage nach ſeiner freien richterlichen Ueberzeugung entſcheiden ſolle.

Vor Allem muß ich bemerken, daß ich nicht etwa an eine Civiljury gedacht, ſondern immer rechtsverſtändige Richter vor Augen gehabt, daß ich nicht der Abſchaffung aller Beweisregeln das Wort habe reden wollen, ſondern vielmehr von der Vorausſetzung ausgegangen bin, daß dieſes ſchon deßhalb unmöglich ſei, weil viele derſelben auf den Geſetzen der Logik beruhen, die Niemand wird verbannen wollen. Nur diejenigen poſitiven Beweisregeln ſollen beſeitigt werden, welche der Erkenntniß und dem Siege des materiellen Rechts hindernd in dem Wege ſtehen; es ſoll nicht der Willkühr freier Spielraum gegeben werden, es ſoll nicht die rein ſubjective Ueberzeugung, wie bei den Geſchworenen, ſondern die des Richters, als ſolchen, die ſich von jener weſentlich unterſcheidet, den Ausſchlag geben.

Als im Königreiche Sachſen das Geſetz vom 30. März 1838 berathen wurde, welches im Strafproceſſe volle richterliche Ueberzeugung von der Exiſtenz des Verbrechens und der Urheberſchaft des Angeſchuldigten als genügend für den Eintritt der ordentlichen geſetzlichen Strafe erklärte, kam in der erſten Kammer, in Folge ähnlicher Bedenken, ein Zuſatz in Vorſchlag, durch welchen der Richter neben ſeiner Ueberzeugung auch auf die Grundſätze des ältern Rechts über den Beweis in Criminalſachen verwieſen werden ſollte; allein die zweite Kammer lehnte ihn ab, und auch die erſte ließ ihn wieder fallen, indem deren Berichterſtatter erklärte:

man habe dadurch dem Richter nur einen Anhalt geben wollen, und dieſer werde immerhin die Theorie des Criminalbeweiſes im Auge behalten.

„Die Sache ist hierdurch" — äußert einer der verdientesten sächsischen Rechtslehrer, der Oberappellationsgerichtsrath Dr. Krug zu Dresden, in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht Bd. I, Heft III, p. 2 in seiner klaren Darstellungsweise, — „auf einen Standpunkt geführt worden, welchen ich für den angemessensten, ja für den einzig richtigen halte. Denn wenn es einerseits bedenklich erscheinen muß, das Urtheil des Richters da, wo es lediglich auf materielle Wahrheit ankömmt, durch Vorschriften, deren Unzulänglichkeit man einsieht, zu binden, so ist es doch andererseits sehr wünschenswerth, daß der Richter nicht bloß nach subjectivem Dafürhalten und nach dunklen Gefühlen entscheide, sondern daß er in seinem Urtheile von gewissen objectiven Beweisregeln sich leiten lasse. Dergleichen objective Beweisregeln gewährt dem wissenschaftlich gebildeten Richter die Wissenschaft. Sie bindet ihn nicht, da sie in ihrer steten Fortbildung sich jedem wahren Bedürfnisse der Praxis accommodirt, und deren Erfahrungen zu ihrer eigenen Vervollkommnung benutzt; aber sie leitet ihn, indem sie in ihm ein wohlthätiges Mißtrauen gegen solche Beweisgründe erregt, welche die Doctrin als unzureichend und unzuverlässig bezeichnet hat. Hierin besteht immer noch eine wesentliche Verschiedenheit zwischen dem Urtheile eines aus rechtsverständigen Richtern bestehenden Spruchcollegiums und eines Schwurgerichts. An die Stelle des rein subjectiven, zuweilen durch ganz fremdartige Einflüsse bestimmten Dafürhaltens soll hier eine wissenschaftliche, sich ihrer Gründe bewußte Ueberzeugung treten, und man darf wohl annehmen, daß diese Verschiedenheit in den zeitherigen Erfahrungen über die Anwendung des besprochenen Gesetzes sich bemerklich gemacht habe. Es dürfte nicht leicht vorgekommen sein, daß bei wesentlichen Mängeln im Thatbestande, oder auf die bloße Aussage eines Mitschuldigen, oder auf den Grund eines isolirt stehenden Indiciums ein Strafurtheil gefällt worden wäre, wie dieß in Ländern, wo das Richteramt von rechtskundigen Richtern verwaltet wird, nicht selten geschieht."

Soweit Krug. Nur der zuletzt von ihm aufgestellten Behauptung muß ich bezüglich der Länder widersprechen, in welchen eine aus Rechtsgelehrten gebildete Anklagekammer besteht, die zu

erwägen hat: ob soviel Verdacht gegen den Angeklagten vorliegt, daß er in Anklagestand versetzt werden kann.

Dazu gehört aber in den Augen des Rechtsverständigen, — was Krug's Ansicht nur bestätiget, — mehr als ein isolirt stehendes Indicium und als die bloße Aussage eines Mitschuldigen; ja ich erinnere mich, obgleich ich über fünf Jahre bei der Anklagekammer bin, keines Falles, wo auf das Zeugniß eines noch so glaubwürdigen Verletzten allein hin eine Anklage erhoben worden wäre. Auch die Beamten der Staatsanwaltschaft sind Rechtsverständige; auch bei ihnen, als Männern der Wissenschaft, bilden sich gewisse Beweisregeln, an die sie sich zwar nicht in Folge eines Gesetzes, wohl aber nach den Forderungen des wissenschaftlichen Denkens gebunden fühlen. Daher wird, ob auch die gesetzliche Beweistheorie falle, bei rechtsverständigen Richtern immer eine auf wissenschaftlichen Regeln beruhende stehen bleiben, und diese ist die beste Wehr und Waffe gegen subjective Willkühr. Das Alles hat bereits die Erfahrung in dem Verfahren für Strafsachen gelehrt, und dasselbe Resultat wird, weil es aus der Natur der Sache von selbst sich ergibt, auch im Civilverfahren eintreten. Denn, noch einmal sei es gesagt, nur diejenigen gesetzlichen Beweisregeln wünsche ich beseitigt zu sehen, die den Richter bei Erforschung der Wahrheit beengen, nicht solche, durch die eine mögliche Täuschung verhütet wird. Um ein Beispiel der letztern Art anzuführen, verweise ich auf die in einigen Gesetzgebungen enthaltene Vorschrift: daß durch Handschriftvergleichung allein nie ein vollständiger Beweis des Urhebers der Unterschrift herbeigeführt werden könne; denn das Resultat derselben bleibt immer ein unsicheres. Wahrhaft hemmend wirkt aber beim Zeugenbeweise auf die Erkennung der Wahrheit die Regel:

> daß nur diejenige Thatsache, welche durch zwei classische Zeugen bewiesen sei, als vollständig bewiesen angesehen werden dürfe;

denn daraus folgt, daß ein sogenannter zusammengesetzter Beweis und ein Beweis durch Vermuthungen fast nie vollständig wird geführt werden können, indem die Fälle, wo die factischen Prämissen jeder Vermuthung durch zwei classische Zeugen erwiesen sind, zu den seltensten gehören.

Bleiben wir einmal bei dem obigen Beispiele stehen und denken uns den Fall, daß außer den Sachverständigen, welche ihr Gutachten dahin abgegeben, daß die unter einer Schuldurkunde befindliche Unterschrift von der Hand des Verklagten herrühre, noch zwei Singularzeugen vorhanden sind, von denen der eine aussagt: er sei zugegen gewesen, wie der Kläger dem Beklagten die geklagte Summe als ein Darlehn ausgezahlt habe, während der andere deponirt: der Beklagte habe ihm selbst gesagt, daß er ein solches Darlehn zu der im Schuldscheine erwähnten Zeit von dem Kläger erborgt habe. Sind, wie ich voraussetze, diese Aussagen speciell genug, so liegt doch jedenfalls ebensoviel Grund zur Annahme eines vollen Beweises vor, als wenn zwei Zeugen bei der Erborgung des Darlehns zugegen gewesen wären. Aber der an positive Beweisregeln gebundene Richter muß auf einen Erfüllungseid erkennen; denn die beiden zuletzt erwähnten Thatsachen sind nur durch einen Zeugen erwiesen. (vgl. Gensler im Archive I. p. 36 und Bd. IV. S. 299. Gesterding, Ausbeute von Nachforsch. I. S. 183 fg. Schmid's Hdl. des deutschen Civilprocesses II. p. 147 u. 148.) Trotz alledem ist diese Beweisregel hin und wieder durchlöchert worden, und zwar selbst bei dem Beweise durch Zeugen allein, wo der Beweis von Besitzhandlungen in Frage stand; denn es sind mir verschiedene Rechtssprüche vorgekommen, wo bei einer Singularität der Zeugenaussagen über die einzelnen Besitzhandlungen voller Beweis angenommen worden ist. Dabei gilt es hier gleich, ob solches den bestehenden Gesetzen gemäß geschehen konnte, oder nicht; denn soviel wenigstens ergibt sich aus jenen Entscheidungen, daß man gefühlt hat, es sei mit der bisherigen Beweistheorie nicht überall fortzukommen; nur greift in Fällen der Art leider die Praxis, anstatt der Gesetzgebung, ein, was begreiflich die Sicherheit des Rechts nur gefährden kann.

Sollte es indessen dennoch für bedenklich erachtet werden, die richterliche Ueberzeugung, ohne irgend eine positive Beschränkung, über das Bewiesensein des in Streit befangenen Rechts entscheiden zu lassen, so müssen wenigstens die Schranken fallen, die der Erkennung des materiellen Rechts hindernd in dem Wege stehen, und es muß bei der Beweislehre der Satz an die Spitze gestellt werden:

Auch durch Vermuthungen allein, ſowie durch Zuſammentreffen einer oder mehrerer Vermuthungen mit einem unvollſtändigen Beweiſe kann volle richterliche Ueberzeugung begründet werden. Der Beweis der thatſächlichen Grundlage einer Vermuthung kann auch wieder durch Vermuthungen geführt und ſelbſt ein unvollſtändiger Beweis einer Vermuthung dadurch zum vollſtändigen erhoben werden, daß er mit andern vollſtändig oder unvollſtändig bewieſenen Vermuthungen, oder directen Beweisgründen, die auf das in Streit befangene Recht hinweiſen, zuſammentrifft.

Durch eine ſolche Beſtimmung iſt der Richter nicht gezwungen, in Fällen der gedachten Art vollen Beweis anzunehmen; es iſt ihm aber auch nicht gewehrt, wenn er aus den vorliegenden Beweisgründen die Ueberzeugung gewinnt, das ſtreitige Recht ſei bewieſen. Dabei iſt er aber doch immer an ein Minimum von Beweisgründen gebunden, über welches er ſich nicht hinausſetzen darf, und es iſt ſonach einer etwa zu befürchtenden Willkühr genügſam vorgebeugt.

Man würde aber ſehr irren, wenn man ſich der Hoffnung hingeben wollte, daß durch geſetzliche Sanction einer freiern Beweistheorie allein den Gebrechen gründlich abgeholfen werde, an welchen der gemeine und ſächſiſche Civilproceß leidet; im Gegentheil iſt der, welcher ſie durch vieljährige Geſchäftsthätigkeit genauer kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat, genöthiget, das Geſtändniß abzulegen, daß mit jenem Schritte allein nur ſehr wenig gewonnen ſein würde; denn es ſind ihrer ſo viele, daß ihre ſpecielle Nachweiſung ein anſehnliches Buch füllen würde. Davon haben ſich denn auch mehrere deutſche Staatsregierungen überzeugt, und aus dieſer Ueberzeugung iſt unter Andern der Entwurf einer Civilproceßordnung für das Großherzogthum S.-Weimar-Eiſenach und die Fürſtenthümer Schwarzburg Rudolſtadt und S. Sondershauſen hervorgegangen. Auch im Königreiche Sachſen geht man — jedenfalls von derſelben Ueberzeugung geleitet — damit um, den Civilproceß einer gründlichen Reform zu unterwerfen. Eine ſolche iſt in der That unerläßlich, und ich halte

es für eine dringende Pflicht der Gerichte sowohl, als jedes einzelnen Justizbeamten, nach Kräften dahin zu wirken, daß der Schleier, welcher die Gebrechen des Civilverfahrens hie und da noch verhüllt, schonungslos gelüftet und der wahrhaft traurige Zustand, in welchem es sich befindet, offenbar werde. Es versteht sich indessen von selbst, daß ich nur auf die hauptsächlichsten Uebelstände, und insbesondere diejenigen hinweisen werde, die darin ihren Grund haben, daß das Civilverfahren von dem Criminalverfahren auch in solchen Punkten abweicht, wo eine Conformität für das erstere vom größten Nutzen seyn würde. Demnach erlaube ich mir die Frage zur Sprache zu bringen:

Was muß hauptsächlich geschehen, wenn die Civilrechtspflege eine bessere werden soll?

Vor Allem, glaube ich, muß

I.

auch im Civilprocesse Oeffentlichkeit und Mündlichkeit eintreten. Gegen die Oeffentlichkeit wird sich wenig Widerspruch erheben; desto größerer aber gegen die Mündlichkeit. Dieser Widerspruch ist jedoch eigentlich schon widerlegt, und durch die beste Lehrmeisterin, die Erfahrung, beseitiget, nämlich durch unser jetziges Criminalverfahren, gegen welches sich früher so viele Stimmen erhoben, während es jetzt keinem Unbefangenen einfallen wird, zum alten zurückzukehren, bei welchem Untersuchungen fünf Jahre und länger dauerten, und endlich der Inquisit, der eben so lange gesessen hatte, von der Instanz absolvirt und nach der ältern Praxis obendrein noch in die Kosten verurtheilt wurde. Solcher Fälle könnte ich viele namhaft machen; es wäre aber vergeblich, da jeder in die frühere Criminalpraxis Eingeweihete sie kennt. Gleichwohl befiel gar manche Männer von Fach ein Entsetzen, als es an die Einführung des neuen Verfahrens ging; sie erklärten es für unausführbar und prophezeieten seinen baldigen Untergang; aber siehe da, in seinen Hauptgrundlagen hat es sich glorreich bewährt.

Und ganz derselbe Verlauf wird eintreten, wenn Mündlichkeit im bürgerlichen Processe eingeführt werden soll. Indessen bedenke man nur den Zustand, in welchem sich dieser befindet,

und man wird nicht in Zweifel sein, daß eine baldige Abhilfe dringend noththut, daß die bisherige Schriftlichkeit oft ein wahres Unglück für die Parteien ist, daß durch sie Processe Jahre lang hingeschleppt und oft aus bemittelten arme Leute gemocht werden. Das ist namentlich in den sogenannten wichtigen Rechtssachen, die im ordentlichen Processe verhandelt werden, der Fall, und die Beispiele, wo solche Processe drei, fünf und mehrere Jahre fortgesponnen worden, die Kosten zu einem Capitale von mehreren hundert Thlrn. bei einem Objecte von 100 Thlr. und darunter aufgewachsen sind, gehören nicht zu den Seltenheiten; ja man kann behaupten, daß in sehr vielen Sachen, die im ordentlichen Processe verhandelt werden, die Kosten den Werth des Objects übersteigen. Es ist leicht zu erklären, wie das zugeht. In den meisten Ländern Sächsischen Rechts werden die Anwälte nach dem Umfange der schriftlichen Arbeiten, d. h. nach der Zahl der gefüllten Bogen, nach der der Beweisartikel (in einigen Staaten 3 Gr. per Stück) und Fragestücke (1, bezüglich 2 Gr. per Stück) honorirt, und da kommen denn oft ganz unverhältnißmäßig hohe Liquidationen zum Vorschein, zumal es gestattet ist, und sogar von manchen Rechtslehrern verlangt wird, daß beim Beweise durch Zeugen in jedem Artikel nur eine Thatsache aufgenommen werde, während wiederum die Fragestücke nach der Zahl der Artikel in bedeutender Progression steigen. Es lassen sich Fälle nachweisen, wo die Zergliederungskunst die Be- und Gegenbeweisartikel in die Tausend und die Fragestücke auf mehrere Tausend hinaufgebracht hat. Erwägt man ferner, daß in jeder Instanz, vom Beweisinterlocute an bis zur Definitive, alle möglichen Rechtsmittel aufgeboten, daß nicht selten Facultätsurtheile eingeholt werden, deren Honorar den Ansatz für einen einheimischen Bescheid bedeutend übersteigt, daß endlich die Gerichtskosten, da sie sich nicht nach dem Werthe des Objects richten, oft auch eine bedeutende Höhe erreichen, so ergibt sich bis zur Evidenz, daß man, — sehr bedeutende und durch Urkunden liquide Ansprüche ausgenommen, — mit Fug und Recht sagen kann: Jeder, der durch einen Proceß Etwas zu erlangen hoffe, werfe einen Schinken noch einer Brutwurst. Nun kömmt aber bei der gepriesenen Schriftlichkeit noch der große Uebelstand hinzu, daß die weniger gebildeten Par-

teien gar nichts davon erfahren, was und wieviel geschrieben wird, daß sie, so zu sagen, von der eigentlichen Proceßführung ausgeschlossen sind. Sie erscheinen ja wohl im Termine zu Güte und Recht, und hören an, daß sie zum Verfahren verwiesen werden, sie sind aber von da an bis zum Enderkenntniß in den Händen ihrer Anwälte, denen von jenem Zeitpunkte an alle Ladungen behändigt werden. Nur durch Abforderung eines Vorschusses werden sie hin und wieder daran erinnert, daß sie einen Proceß führen, bis dieser rechtskräftig entschieden ist und sie gleich einem Blitz aus heiterem Himmel die Nachricht trifft, daß sie ihn verloren oder doch bei erkannter Kostencompensation immer noch eine für sie drückende Summe Kosten zu bezahlen und weiter nichts errungen haben, als ein Object, das oft nicht einmal halb soviel werth ist, als die Kostenlast, die sie trifft. Vorstellungen im Gütetermine helfen in der Regel nichts. Die meisten Landleute können sich gar nicht denken, daß soviel geschrieben wird, als geschieht, und ich habe mehrmals als Richter die Erfahrung gemacht, daß sie über die Kostenrechnungen die Hände über dem Kopfe zusammengeschlagen und geäußert haben: es sei dieses nicht möglich!

Gegen solche Täuschungen werden sie durch ein mündliches Verfahren geschützt; aber auch gegen ein Uebermaaß von Kosten, die sich selbstverständlich vermindern müssen, wenn wir neben dem mündlichen Verfahren, — wie ich freilich voraussetze, — für Gerichtskosten und Advocaten-Gebühren eine Werthsportel, bezüglich Taxe erhalten. Um nicht mißverstanden zu werden, will ich ausdrücklich bemerken, daß der unverantwortlich große Kostenaufwand in gar vielen Processen nicht etwa Mißbräuchen der Anwälte, sondern den Proceßgesetzen, und insbesondere dem Principe zuzuschreiben ist, daß die Gerichtskosten und Advocaten-Gebühren nach dem Umfange dessen, was geschrieben wird, zu bemessen seien; daß ferner die Verantwortlichkeit, die die Anwälte haben, sie unwillkührlich darauf hindrängt, eher etwas Ueberflüssiges, als zu wenig zu schreiben, und daß die Gränze des Relevanten und Irrelevanten oft so schwer zu unterscheiden ist, daß selbst unter den Spruchbehörden gar oft verschiedene Ansichten darüber obwalten. Andrerseits aber ist wieder nicht zu läugnen, daß gar manche Processe auch lediglich durch Chicane der Parteien oder

Anwälte verschleift und kostspieliger gemacht werden, und leider gab es hiergegen keine Mittel; — der Richter mußte dem Unwesen ruhig zusehen. Dem muß, kann und wird aber durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gesteuert werden.

Die hervorgehobenen Uebelstände der bisherigen Schriftlichkeit haben auch die meisten deutschen Staatsregierungen schon anerkannt, wie sich aus den von denselben erlassenen Gesetzen über die Behandlung geringfügiger und minderwichtiger Rechtssachen ergibt; denn allen liegt der leitende Gedanke zu Grunde, daß die Parteien in Person erscheinen, daß die Instruction der Sache durch den Richter zu Protocoll geschehen, und in der Regel kein schriftliches Verfahren gestattet sein solle. Allein in gar vielen Fällen werden jene so wohlgemeinten Vorschriften hintangesetzt und umgangen, indem die Parteien oder deren Anwälte auf ein schriftliches Verfahren compommittiren, ohne daß sich die Sachen als verwickelte darstellen; der Zweck, der in der Absicht der Gesetzgeber lag, wird sonach wieder vereitelt, indem das, was Ausnahme sein und bleiben sollte, gegen den Willen des Gesetzgebers wieder zur Regel erhoben wird. Es lehrt aber schon diese Erfahrung, daß ein mündliches Verfahren mit ausnahmsweise zugelassener Schriftlichkeit wieder in ein regelmäßig schriftliches Verfahren ausarten würde. Will man daher bei Einführung der Mündlichkeit auch nur ein schriftliches Vorverfahren als Regel zulassen, so geht man schon zuweit, und arbeitet dem Zwecke, den man erreichen will, schnurstracks entgegen.

Denn zunächst ist nicht zu bestreiten, daß der Richter, der die Parteien vor sich hat, durch ihre Persönlichkeit, ihr Benehmen und ihre eigenen Erklärungen über gar Manches Aufschluß erhalten wird, was ihm bei der Endentscheidung von Nutzen sein kann, ein Vortheil, der durch die Gestattung eines durchaus schriftlichen Vorverfahrens verloren geht. Wird ferner die Partei selbst über die Klage, Einrede, Replik und Duplik vom Richter vernommen, mit andern Worten, muß sie sich selbst mündlich über die Wahrheit oder Nichtwahrheit der in jenen enthaltenen Thatumstände erklären, so wird Vieles von ihr eingeräumt werden, was die Anwälte ins Läugnen oder Nichtwissen stellen, während bei schriftlicher Einlassung, nach wie vor, dickleibige Sätze ein-

gehen und die Acten zu Bänden anschwellen werden, zumal da die verneinende Einlassung in besondern Gliedern erfolgen muß. Jenes veranlaßt dann gar manchen Anwalt, Alles zu läugnen; denn jemehr der Gegentheil zu beweisen hat, um so eher ist zu hoffen, daß ein Glied von der Kette des Beweises nicht bewiesen und dadurch der ganze Beweis werde für verfehlt erachtet werden. Dieses Läugnen, dem der Richter geduldig zusehen muß, hat dann die weitere Folge, daß das, was zu beweisen ist, bedeutend an Umfang zunimmt und folglich das Beweisverfahren wieder weitläufiger wird. Dieses selbstständige Agiren der Anwälte, ohne den Schirm der Oeffentlichkeit, und ohne die Möglichkeit, daß sich der Richter an die Partei selbst zu wenden vermag, was bei dem mündlichen Verfahren natürlich geschehen würde, ist eine der Hauptquellen der Verweitläufigung der Processe und ihrer großen Kostspieligkeit. In dieser Hinsicht macht der Richter sehr viele traurige Erfahrungen. So bildet z. B. bei Servitutenprocessen das Abläugnen des Eigenthums am herrschenden und dienenden Grundstücke die Regel; so werden die Sterbe- und Erbefälle, oft zwischen den nächsten Verwandten, die im Orte allbekannt sind, ins Läugnen gestellt; ja es ist sogar der Fall vorgekommen, daß der eine von zwei Brüdern, die miteinander im Processe lagen, ins Nichtwissen stellte, daß er der Sohn ihres gemeinschaftlichen Vaters sei, obgleich beide von diesem ihr Erbrecht ableiteten. Von wem in Fällen der Art das Läugnen und Nichtwissenwollen ausgeht, liegt klar vor; aber der Richter muß auf Beweis des offenbar frivol Geläugneten erkennen, oder doch den Beweis darüber aufnehmen. Soll daher nicht Halbes geschehen, so muß auch das Vorverfahren oder das sogen. erste Verfahren insoweit mündlich sein, daß es höchstens mit Ausnahme der Klage und eigentlichen Einreden in Gegenwart der Parteien zu Protocoll genommen wird. Nicht die Wichtigkeit der Sache an sich, sondern nur die Verwickelung derselben darf ein Grund sein, ausnahmsweise eine schriftliche Replik oder Duplik zuzulassen, und auch das darf nur dann geschehen, wenn sich der Richter von jener überzeugt hat. Es müssen hier, soll nicht das alte Uebel wieder einreißen, Thür und Riegel vorgeschoben werden und es darf meiner Ansicht nach nur für Klagen und Einreden, nicht für die Einlassung auf beide und

nicht für die weitern Sätze Schriftlichkeit gestattet sein, es sei denn, daß die Ansprüche oder Gegenansprüche auf weitläufigeren Berechnungen beruhen. Wie sehr es den Verehrern der Schriftlichkeit gelingt, diese auf den Culminationspunkt zu bringen, lehren mehrere eben vorliegende Rechtssachen. Einiger davon, in welchen die Artikel und Fragestücke in die Tausende gehen, ist schon oben gedacht; die dritte, über ein Object von 48 Thlr., liefert aber ohnstreitig den traurigsten Beleg für meine Behauptungen; denn sie enthält in acht Actenbänden 26 Erkenntnisse und die Kosten belaufen sich sicherlich auf 500 Thlr., und gleichwohl ist sie nicht bis in die Beweisinstanz gelangt, da der Kläger wegen nicht bestellten Kostenvorstandes seiner Klage für verlustig erklärt worden ist. Ihre Dauer von 1840 bis 1855 wurde dadurch veranlaßt, daß sie noch nach dem vor 1850 stattfindenden Verfahren verhandelt wurde, wo erst tres conformes den Rechtsmitteln ein Ende machten, und daß, nachdem dieses Ziel erreicht war, wiederholte Restitutionsverfahren den Proceß wieder ins Leben riefen, dessen Scheintod bei so vielen Belebungsversuchen endlich nach 15 Jahren in den wirklichen überging.

Ich kann offen gestanden nicht begreifen, warum man sich so scheuet, das für wichtige Rechtssachen auszusprechen, was für geringfügige schon längst als Regel gegolten hat, die doch oft ebenso, bisweilen sogar noch mehr verwickelt sind, als jene; denn der Werth des Objectes an sich ist es nicht, der die Behandlung der Sachen schwierig macht. Dabei muß ich noch besonders hervorheben, daß ja durch das Princip der Mündlichkeit nicht alle Schriftlichkeit verbannt werden soll; denn das hieße Unmögliches verlangen und einer babylon'schen Verwirrung das Wort reden. Läßt sich doch die Schrift auch im öffentlichen und mündlichen Criminalverfahren nicht ganz entbehren, haben wir doch in diesem in der Voruntersuchung ebenfalls eine Art schriftlichen Vorverfahrens und geben doch Männer, welche der Mündlichkeit im Civilprocesse aus Erfahrung das Wort reden, selbst zu:

daß ein vollständiges Protocoll über die Grundlagen des Rechtsstreits, (Klagen, Einreden, Repliken und Einlassung darauf) schon wegen der späteren Verhandlungen vorhanden seyn müsse.

Vgl. Heinecken in dieſem Archive Bd. 35 H. I, pag. 8. Das Wort „Mündlichkeit", das ſo große Bedenken erregt, iſt alſo im Grunde weiter nichts, als Inſtruction des Rechtsſtreits durch den Richter zu Protocoll, wie ſie jetzt ſchon in mehreren Sächſiſchen Ländern in Proceſſen, deren Object ſich unter 100 Thlr. beläuft, bereits vorgeſchrieben iſt.

II.

Für durchaus nothwendig halte ich ferner die Beſtimmung:

daß das Verbrechen, welches der Criminalrichter als bewieſen angenommen hat, auch im Civilproceſſe für bewieſen gelten müſſe,

indem ich mich hier ganz der von v. Krämel a. a. O. vertheidigten und von dem Obertribunal zu Berlin angenommenen Anſicht anſchließe. Da, wo es ſich de lege ferenda handelt, verdient jene Beſtimmung gewiß den Vorzug vor der in der Thüringiſchen Strafproceßordnung erſichtlichen:

„die Erhebung einer Civilklage entzieht die Befugniß auf die im Strafverfahren vorliegende Entſcheidung zurückzugehen, indem die letztere nun mehr als nicht ertheilt anzuſehen iſt."

Denn wenn ich auch nicht von dem großen Eindrucke reden will, den es machen muß, wenn der z. B. wegen eines Diebſtahls Angeklagte als Thäter verurtheilt und in das Arbeits- oder Zuchthaus transportirt wird, der Beſtohlene aber in dem gegen den Dieb anhängig gemachten Civilproceſſe demſelben über die Thäterſchaft den Eid deferiren oder zur Erfüllung des Beweiſes noch einen Eid ſchwören muß, den er ſchon im Criminalverfahren abgelegt hat, oder wenn gar der Verklagte zum Reinigungseide im Civilproceſſe gelaſſen werden ſollte; ſo ſcheint es mir ſchon aus höheren Rückſichten höchſt bedenklich, das Verbrechen, alſo die unmittelbare Quelle der Civilanſprüche für bewieſen, dagegen dieſe letzteren Anſprüche, deren Exiſtenz als Schlußfolgerung aus jenem ſich ergibt, für nicht bewieſen anzunehmen. Mir ſcheinen ſogar die angeführten Beſtimmungen unſerer Strafproceßordnung nicht recht conſequent zu ſein; denn bald legt ſie dem Strafurtheile die Wirkung bei, den Beweis der Civilanſprüche zu liefern, nämlich wenn dieſe ihrer Größe nach ſo

erörtert ſind, daß bei einem Strafurtheile eine Verurtheilung in dem Civilpunkte erfolgen kann; bald ſpricht ſie ihm jene Wirkung ab, ſelbſt dann wenn der Angeklagte wegen des für bewieſen angenommenen Verbrechens geſtraft wird, nämlich dann, wenn zur Zeit der Ertheilung des Straferkenntniſſes der Umfang der Civilanſprüche noch nicht genügſam ins Klare geſetzt iſt. Offenbar aber liegt in der erſten Beſtimmung die Anerkennung des Principes, daß das Strafurtheil auch für die Exiſtenz der Thatſache, aus welcher die privatrechtlichen Anſprüche fließen, beweiſend ſei; denn ſonſt wäre der Adhäſionsproceß *) ein nonens; dagegen macht die zweite die Beweiskraft des Strafurtheils für die civilrechtlichen Anſprüche von rein zufälligen Umſtänden, ja ſogar von der Chikane des Angeklagten abhängig; denn weil es leider in ſeiner Macht liegt, das Verfahren über den Civilpunkt weitläufig zu machen und dadurch hinzuhalten, ſo wird es ihm, da durch die Erörterung des Civilpunktes der Fortgang des Strafverfahrens nicht aufgehalten werden darf, in den meiſten Fällen gelingen, den Spruch des Strafrichters über den Civilpunkt zu vereiteln und dem Verletzten den Nachtheil zuzufügen, daß er in dem Civilproceſſe auf das Strafurtheil (bei unſerer jetzigen Legislation) nicht Bezug nehmen darf.

Daß dieſer Stand der Dinge kein erfreulicher iſt, bedarf wohl nicht erſt des Beweiſes, und ich glaube, daß es in jeder Hinſicht wünſchenswerth iſt, dieſer Diſſonanz zwiſchen dem Straf- und Civilverfahren ein Ende zu machen; denn ich kann mir in der That keine größere Verlegenheit für den Richter denken, als die iſt, wenn er, der geſtern einen Verbrecher für überwieſen erachtet und in Strafe verurtheilt hat, nach ein Paar Wochen zu dem Verletzten, der ſeinen Schaden erſetzt verlangt, in Gegenwart

*) Im Fürſtenthume Schwarzburg-Sondershauſen war der Adhäſionsproceß durch Geſetz v. 13. Auguſt 1847 §. 15 aufgehoben worden, und gewiß mit Recht, da er das traurigſte Zwittergewächs iſt, das je der deutſche Rechtsboden erzeugt hat, durch und durch eine Halbheit, durch welche entweder die Unterſuchung aufgehalten oder den Civilanſprüchen eine oberflächliche Verhandlung zu Theil wird, ein Miſchmaſch, (daher auch der Unterſuchungsproceß in den reinen und gemiſchten eingetheilt wurde) der mit der Trennung der Criminaljuſtiz von der Civiljuſtiz in offenbarem Widerſpruche ſteht.

des bestraften Verbrechers sagen muß: „Mein lieber Mann, das geht so schnell nicht; Sie müssen nun erst noch einmal im Civilprocesse beweisen, daß er Sie bestohlen oder betrogen hat; denn Ihren jetzigen Ansprüchen gegenüber ist er so rein und unschuldig, wie ein Kind!

III.

Daß vor der Beweisaufnahme die Thatsachen, welche die Entscheidung des Rechtsstreits bedingen, also der Beweissatz, und ebenso die Beweislast, so genau als möglich festgestellt werden müssen, ist unerläßlich. In den meisten Ländern sächsischen Rechts wird generell auf Be- und Gegenbeweis interloquirt und nur in den Gründen werden die Thatsachen, auf deren Beweis der Richter Gewicht legt, bald mehr, bald weniger hervorgehoben. Aber die specielle Feststellung der Beweissätze fehlt meistentheils und bei der Entscheidung gehen dann bisweilen die Ansichten darüber, was zu beweisen gewesen sei, sehr auseinander, so daß die Definitive auf einen Umstand gegründet wird, der früher nicht klar genug hervortrat und in Folge dessen von den Anwälten bei der Beweisführung nicht sattsam gewürdigt worden ist. Aus jenem Mangel an Specialität entspringt der fernere Uebelstand, daß bei unserm jetzigen Beweisverfahren die Anwälte in den Be- und Gegenbeweis Alles, was nur möglicherweise relevant seyn kann, hineinpfropfen, weßhalb beide zu einem unnöthigen Umfange anschwellen. In dem Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen sind specielle Beweisauflagen vorgeschrieben, die Rechtskraft erlangen; aber dadurch entstehen wieder zwei andere Straftheile; es werden nämlich gegen die Beweisinterlocute so lange, als solche zulässig sind, Rechtsmittel eingelegt und sodann ist das formelle Recht auf Unkosten des materiellen zu sehr begünstiget.

Eine specielle Normirung der zu beweisenden Thatsachen ist allerdings nothwendig, um dem Richter sowohl, welcher die Zeugen vernimmt, als den Parteien, welche für die Beweismittel zu sorgen haben, einen sichern Anhaltepunkt zu geben; es versteht sich aber, daß dem Beweissatze Rechtskraft nicht beizulegen ist, und daß Rechtsmittel dagegen unstatthaft sein müssen. Diese Ansicht hält auch der Entwurf einer thüring'schen Proceßordnung fest; nur

ist nicht ausdrücklich bestimmt, daß die zu beweisenden Thatsachen unter Zuziehung der Parteien festgestellt werden sollen, (§. 294) was doch jedenfalls wünschenswerth erscheint, damit die Beweisaufnahme eine feste Richtung erhält.

IV.

Was die Beweisführung anlangt, so ist unter allen Sachkennern wohl nur eine Stimme darüber, daß die Beweisartikel, die schriftlichen Fragestücke und das Pro- und Reproductionsverfahren verbannt werden müssen, wenn nicht Alles in dem alten traurigen Zustande bleiben soll. An die Stelle der ohne Beisein des Gegentheils zeither erfolgten Vernehmung der Zeugen über eine Menge von Beweisartikeln und Fragestücken, welche nur geeignet war, den Zeugen zu verwirren, tritt eine umsichtige Vernehmung durch den Richter, deren Genauigkeit durch die anwesenden Parteien, bezüglich ihre Anwälte controlirt wird, und wobei die Einreden gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen sofort vorgebracht werden. Es versteht sich, daß auch die Erkenntnisse über das Pro- und Reproductionsverfahren wegfallen müssen, bei welchen der Richter die Relevanz aller Be- und Gegenbeweisartikel und Fragestücke zu prüfen hatte und gegen welche wieder Rechtsmittel zulässig waren, deren Einlegung selten unterblieb. Dieser gewissermaßen vorläufige, Zeit und Geld erfordernde Streit ist zwecklos, und hatte überdieß in gar manchen Fällen den Nachtheil, daß Artikel verworfen wurden, die nicht so irrelevant waren, als es schien. Das fühlte man gar wohl und daher schreibt sich der von den Gesetzen und fast allen Proceßlehrern aufgestellte Satz: in dubio pro probatione, d. h. man solle nie einen Artikel verwerfen, dessen Irrelevanz nicht evident sei.

Fast alle sächsischen Proceßordnungen stellen den Satz auf, daß sich der Product auf die zu Eid gestellten Artikel bei Strafe des Eingeständnisses einlassen müsse, obgleich er die in ihnen enthaltenen Thatsachen im ersten Verfahren geläugnet hat und der Beweisführer dadurch, daß er den Eid über solche Artikel deferirt, auf die schlüßigste Weise zu erkennen gibt, daß sie geläugnet worden seien; denn das, was der Gegner zugestanden hat, bedarf ja keines Beweises. Diese Einlassung ist selbst dann erforderlich, wenn

der Eid nur eventuell gebraucht wird, und zur Sicherheit wird er eventuell über ſämmtliche Beweisartikel zugeſchoben, ſo daß ſich der Product auf alle ſpeciell einlaſſen muß. Eine wiederholte Einlaſſung im Beweisverfahren auf das, was ſchon im erſten Verfahren geläugnet iſt, erſcheint als überflüſſig und bringt nur Zeit- und Geldaufwand hervor.

In Betreff der einzelnen Beweismittel habe ich noch Folgendes zu bemerken:

1.

Das Geſtändniß.

An deſſen Beweiskraft, ſowie an der Nothwendigkeit, das fingirte Geſtändniß beizubehalten, wird Niemand zweifeln. Bezüglich der Beweiskraft des außergerichtlichen Geſtändniſſes werden die bisher darüber feſtgehaltenen Grundſätze, da ſie aus der Natur der Sache fließen, ebenfalls keine Aenderung zu erleiden haben.

2.

Daß poſitive Vorſchriften über die Beweiskraft der Urkunden, insbeſondere der von Dritten ausgeſtellten, über die Beweiskraft der Handelsbücher, der Handſchriftenvergleichung u. ſ. w., nicht zu entbehren ſind, darüber habe ich mich ſchon oben erklärt. Daß ein gehörig ausgeſtelltes ſchriftliches Schuldbekenntniß im Fall ſeiner Anerkennung gegen den Ausſteller voll beweiſet, liegt ebenfalls in der Natur der Sache. Dagegen machen ſich zur Förderung des materiellen Rechts andere Vorſchriften über die Pflicht zur Edition der Urkunden nöthig, als die jetzt geltenden ſind. In England hat jede Partei das Recht, vom Gegner die Einſicht der in ſeinem Beſitze befindlichen Urkunden und ſelbſt Abſchriften derſelben zu verlangen. „Das neue Geſetz — ſagt Mittermaier in dieſem Archive Bd. 38 p. 144 — erkennt dieſe Befugniß allgemein an, weil es dem Gefühle des Engländers widerſtrebt, daß ein zur Entdeckung der Wahrheit dienliches Mittel den Gerichten entzogen werden ſolle.“ Das Gefühl des Deutſchen, glaube ich, weicht von dem des Engländers nicht ab, und ſelbſt Rechtsgelehrte werden es widerſprechend finden, daß der die Schuld gewiſſenlos läugnende Beklagte bezüglich der Editionspflicht günſtiger ange-

ſehen wird, als der Kläger, der, jenem gegenüber, ſein gutes Recht verfolgt. Ich will nur daran erinnern, wie beſtritten die Edition der Handelsbücher iſt, ſelbſt zwiſchen Kaufleuten, die gegenſeitig mit einander in Geſchäften ſtehen. Der Einwand, den man gewöhnlich macht, daß dadurch der Andere in die Geſchäftsverbindungen des Eigenthümers der Bücher zu tief hineinblicke, erledigt ſich ſchon dadurch, daß der letztere nur die betreffenden Conto vorzulegen ſchuldig und daß dem Gegner nicht geſtattet iſt, das ganze Buch zu durchſtöbern.

3.

Zeugenbeweis.

Wo hauptſächlich Aenderungen notthun, das iſt beim Zeugenbeweiſe. In dieſer Hinſicht ſind die Beſtimmungen §. 202 und 204 des thüring'ſchen Entwurfes, nach welchem auch einem verdächtigen Zeugen nach Umſtänden voller Glaube beigemeſſen und durch mehrere verdächtige Zeugen voller Beweis geliefert werden kann, nur zu empfehlen und zu billigen. Es darf aber meiner Anſicht nach hierbei nicht bewenden, es muß dem Richter ein weiteres Feld zur Erkenntniß der Wahrheit gegeben werden, damit er vermöge, zu beurtheilen, nach welcher Seite hin das Recht ſich neige, und insbeſondere, welchem von beiden Theilen ein Notheid aufzuerlegen ſei. Durch den oben von mir an die Spitze geſtellten Satz iſt ſchon ausgeſprochen, daß auch ein verdächtiger Zeuge vollen Glauben verdienen und daher in Verbindung mit der Ausſage eines claſſiſchen Zeugen oder einer ſonſtigen Vermuthung voller Beweis hergeſtellt, oder doch ein Erfüllungseid herbeigeführt werden kann, — nicht aber muß.

Daß das Zeugniß des Verletzten für ſich allein nicht vollen Beweis für ihn liefern kann, iſt klar; ja die Geſetze beſtimmen ſogar: in ſeiner eigenen Sache könne Niemand Zeuge ſein, in ſolcher ſei er ein tertis plane inhabilis. Dennoch haben ſie ſowohl, als die Doctrin und Praxis kein Bedenken getragen, den Kläger oder Beklagten als völlig claſſiſche Zeugen dann zu betrachten, wenn bis zu einem gewiſſen Grade für ſie bewieſen iſt. Kläger ergänzt ja dann den Beweis ſeiner Klage und der Beklagte den ſeiner Einrede durch ſein eidlich zu erhärtendes Zeugniß in

eigener Sache, „cujus emolumentum vel damnum ad eum suo nomine pertinet“, er macht den Beweis zu einem vollen, und derſelbe Zeuge, den die Geſetze an andern Stellen als einen tertis plane inhabilis bezeichnen, verwandelt ſich plötzlich durch das Mäntelchen des Wortes: „Erfüllungseid“, das ihm umgehangen wird, in einen claſſiſchen Zeugen. Aber der Name ändert die Sache nicht und die eidlich erhärtete Ausſage der Partei ſelbſt in Verbindung mit der eines claſſiſchen Zeugen iſt gleichgeſtellt der eidlichen Ausſage zweier claſſiſcher Zeugen. Warum hat ſich die Geſetzgebung dieſer Inconſequenz ſchuldig gemacht? Jedenfalls aus dem Grunde, weil ſonſt in den meiſten Fällen der Beklagte würde freigeſprochen werden müſſen, und zu dem Zwecke, daß dem Siege des materiellen Rechts ein ſicherer Weg gebahnt werden ſolle, als der durch Eideszuſchiebung iſt. Es wird ſich gleich zeigen, was ich durch dieſe Erörterung in ein richtigeres Licht ſtellen will; denn ich komme jetzt zu der die Förderung des materiellen Rechts ſo gefährdenden Vorſchrift mehrerer deutſchen Proceßordnungen, daß gewiſſe Perſonen auf den Grund von verwandtſchaftlichen Beziehungen zu den Parteien ihr Zeugniß verweigern, bezüglich von demſelben ausgeſchloſſen werden können. Zunächſt iſt ſchwer einzuſehen, wie man, — da bei dem Erfüllungseide die Partei ſelbſt als claſſiſcher Zeuge betrachtet wird, — Bedenken tragen kann, Verwandte derſelben für ſolche Zeugen zu erklären, die verworfen werden können, obgleich ihr Intereſſe gar kein eigenes iſt; ſodann ſcheint mir aber auch ein Widerſpruch darin zu liegen, daß jene Zeugen einerſeits nicht für unglaubwürdig und andererſeits doch für verwerfbar erklärt werden. Das Schlimmſte iſt aber noch, daß dadurch die Erforſchung der Wahrheit abhängig gemacht wird von der Willkühr des Producten, der, wenn er weiß, daß er im Unrechte iſt, die Verwandten des Producenten ſtets recuſiren wird, und von dem Willen der Zeugen ſelbſt, die wenn ſie zum Nachtheile ihrer Verwandten ausſagen müßten, ihr Zeugniß, um ſich nicht Unannehmlichkeiten zuzuziehen, verweigern werden. Jene Vorſchrift iſt daher in vielen Fällen der Erkennung der Wahrheit offenbar hinderlich, denn meiſtentheils haben eben Verwandte, ſeltener Fremde, von den ſtreitigen Rechtsverhältniſſen die beſte Kenntniß.

Nur zwei Motive können meiner Ansicht nach jener Vorschrift zu Grunde liegen; einmal die Voraussetzung, daß die meisten Ascendenten, Descendenten, Gatten und Verlobte so gottvergessen seien, daß sie um eines pecuniären Vortheils ihrer Verwandten ꝛc. willen einen Meineid leisten würden, und zweitens die Verhütung von Zerwürfnissen im Schooße der Familien. Was den ersten Punkt anlangt, so sollte, dächte ich, doch in Erwägung gezogen werden, daß dann eine Gesetzgebung ihren Staatsbürgern nicht nur das traurige Zeugniß einer vollständigen Irreligiosität ausstellt, sondern auch mit sich selbst insofern inconsequent wird, als sie den Eid überhaupt noch als Beweismittel duldet; denn wenn sie von der Voraussetzung ausgeht, daß der größte Theil der Bevölkerung schon um des Vortheils eines Verwandten willen einen Meineid schwören werde, so muß diese Befürchtung in der höchsten Potenz vorhanden sein, wenn eine Partei wegen eigenen unmittelbaren Vortheils schwöret. Ich verweise hier wieder auf das oben über den Erfüllungseid Gesagte, den da er offenbar ein eidliches Zeugniß in eigener Sache ist, nichts weiter, als das Bedürfniß, hervorgerufen hat, wie schon seine Benennung „Notheid" beweiset. Gleich nothwendig aber für die Erforschung die Wahrheit und viel weniger bedenklich, als jene Ergänzung des Beweises durch den Eid der Partei selbst, ist die unbedingte Zulassung, bezüglich Nöthigung der Verwandten der Parteien zum Zeugniß. Endlich ist doch auch zu erwägen, daß ein großer Unterschied obwaltet zwischen dem, um was es sich meistentheils im Strafprocesse handelt, und dem, was Object des Civilprocesses ist. Wenn es der Freiheit, der Ehre, mit einem Worte der bürgerlichen Existenz eines nahen Verwandten oder Gatten gilt, da ist der Impuls zu einem Meineid ein ungleich stärkerer, als in einer Streitigkeit über Mein und Dein.

Was das zweite Motiv anlangt, Verhütung von Zerwürfnissen im Schooße der Familie, so setzt dieses gewissermaßen ein schon demoralisirtes Mitglied derselben voraus; denn ein solches muß jedenfalls das genannt werden, welches dem Andern zumuthet, entweder sein Zeugniß abzulehnen, oder gar einen Meineid zu schwören. Solchen unreinen Gelüsten darf der Staat nicht prospiciren, zumal da sie nur als Ausnahmen von der Regel er-

scheinen, und weit weniger ins Gewicht fallen, als die in allen Gesetzgebungen anerkannte Pflicht der Staatsbürger, Zeugniß abzulegen. Aber diese wird selbst illusorisch durch obige Vorschrift, da sie dem nahen Verwandten und Gatten das Hinterthürchen der Verweigerung des Zeugnisses offen läßt, selbst wenn sie der Gegner der mit ihnen verwandten Partei als Zeugen angibt. Das scheint mir in der That eine geistliche Bevormundung zu sein, die umsoweniger an ihrem Orte ist, da man doch zur Ehre der Menschheit annehmen muß, daß Fälle, wo von Verwandten und Gatten Meineide geschworen werden, immer Ausnahmen sein werden.

Das dem Gegner ertheilte Recht, die von dem Producenten als Zeugen gebrauchten Verwandten zu verwerfen, oder zu perhorescren, (ein technisch-falscher, sonst aber ganz passender Ausdruck) gründet sich auch wieder auf die nicht zu rechtfertigende Vermuthung eines Meineides; es wird aber dieses mit allen obigen Bedenken dadurch entkräftet, daß ja jene verwandten Personen nicht etwa schlechthin für glaubwürdige Zeugen erklärt werden sollen, sondern daß ich blos der Bestimmung das Wort rede:

Es soll sich fortan auf den Grund verwandtschaftlicher Verhältnisse ꝛc. Niemand mehr weigern dürfen, Zeugniß abzulegen, und Niemand mehr auf jenen Grund als Zeuge verworfen werden können; ob und welche Beweiskraft aber die Aussagen jener Zeugen verdienen, hat der Richter nach seiner Ueberzeugung zu bestimmen.

4.

Vermuthungen.

Ueber die Beweiskraft der Vermuthungen im Allgemeinen habe ich mich schon oben ausgesprochen, und ich brauche nur die Bemerkung hier beizufügen, daß ihr Kreis sich dadurch bedeutend erweitern muß, daß eine große Anzahl von Zeugen für zuläßig erklärt werden, die, obgleich sie oft die beste Wissenschaft von der Sache haben konnten, früher unzuläßig waren; denn aus der Aussage eines immerhin verdächtigen Zeugen kann eine Vermuthung entspringen, deren Gewicht durch Zusammentreffen mit andern Vermuthungen sich so steigert, daß sich der Blick des Richters in die Beschaffenheit des streitigen Verhältnisses dergestalt erweitert,

daß er eine ſichere Ueberzeugung darüber erlangt, welcher der beiden Parteien er einen Eid auferlegen ſoll, und das führt mich von ſelbſt auf:

5.

Die richterlichen oder Notheide.

Die ſoeben ſchon angedeutete Erweiterung der Quellen, aus welchen der Richter bei Zuerkennung eines Notheides ſchöpfen kann, halte ich für eine der hauptſächlichſten Aufgaben der Proceßgeſetzgebung, denn die Fälle, in welchen durch andere Beweismittel eine vollſtändige Ueberzeugung des Richters hervorgebracht wird, gehören ſtets zu den ſeltneren. Was daher Gajus in l. 1. D. XII. 1. ſagt: maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae, iſt noch heute wahr. Nur darf man nicht glauben, daß es nach dem römiſchen Proceſſe in das Ermeſſen des Richters geſtellt geweſen ſei, ohne weitere Beweiſe auf einen Eid zu erkennen; vielmehr erzählt Gellius in noct. Attic. Lib. XIX. cap. II. einen Rechtsfall, aus welchem das Gegentheil klar hervorgeht. Man kann indeſſen von den Anſichten der Römer hierüber gänzlich abſehen; denn nach den Grundſätzen des deutſchen Proceßrechts ſetzt die Auferlegung eines richterlichen Eides ſtets einen gewiſſen Grad des Beweiſes voraus. So wenig ich nun dafür bin, daß dem Richter darüber, welchem Theile ein Notheid aufzuerlegen ſei, zu ſehr die Hände gebunden werden, ſo wenig kann ich mich doch auch dafür entſcheiden, daß der Richter auch dann, wenn gar keine Beweiſe für den Kläger vorliegen, auf ein juramentum litis decisorium ſolle erkennen dürfen; denn dieſem fehlten nicht nur alle Criterien eines Notheides nach der bisherigen Doctrin und Praxis, ſondern es wäre dann auch nicht mehr von einer richterlichen Ueberzeugung, ſondern von reiner Willkühr die Rede.

6.

Schiedseid.

Daß der Gebrauch deſſelben, der jetzt leider nicht ſelten zum Mißbrauch geworden iſt, beſchränkt, daß er in Injurienſachen un-

bedingt verboten werden muß, darin stimme ich dem App.-G.-R. von Krämel vollkommen bei. Wenn man sieht, daß bei Schwängerungssachen über die Geburt des Kindes, bei Erbschafts- und andern Klagen über den Tod des Erblassers, über die Legitimation der Kläger oder Beklagten als Erben desselben, bei Servitutenklagen über das Eigenthum des herrschenden oder dienenden Grundstückes und über gar manche andere Thatsachen, die so leicht durch öffentliche Urkunden bewiesen werden könnten, der Eid angetragen wird, so muß man dem ꝛc. von Krämel darin beipflichten, daß das Antragen des Eides der Willkühr der Parteien nicht anheimzugeben, sondern vielmehr der Satz gesetzlich auszusprechen sei:

daß der Eid nur in Ermanglung anderer Beweismittel, und beim Vorhandensein dieser blos eventuell deferirt werden dürfe.

Wird hiergegen gefehlt, so muß dem Richter, welcher über das Vorhanden- oder Nichtvorhandensein anderer Beweismittel in den meisten Fällen zu urtheilen im Stande sein wird, die Pflicht auferlegt werden, den Kläger oder Beklagten zur Angabe derselben aufzufordern; denn eine Bescheinigung des Nichtsvorhandenseins derselben kann den Betheiligten, einzelne Fälle ausgenommen, nicht füglich angesonnen werden. Ebenso verdient gewiß die Vorschrift des preußischen Landrechts Nachahmung, daß zur Klagbarkeit von Verträgen, deren Werth 50 Thlr. übersteigt, die schriftliche Form gehört, und es entsteht sogar die Frage, ob jene Summe nicht noch auf einen geringern Betrag herabzusetzen sei. Es ist endlich keinem Zweifel unterworfen, daß auch noch in andern und zwar speciellen Richtungen (vgl. von Krämel a. a. O.) der Befugniß, den Eid zu deferiren, engere Gränzen gesetzt werden könnten; allein so genau ins Einzelne einzugehen, würde das Ziel meiner Aufgabe überschreiten.

Hiermit schließe ich diesen Aufsatz, den ich schon lange in mir herumgetragen habe, und den mir, offengestanden, mein Gewissen abgenöthiget hat. Wenn man beinahe vierzig Jahre lang mit Proceßsachen sich beschäftiget und gesehen hat, wie sich jährlich hunderte, ja Tausende von Justizbeamten abarbeiten, um den Parteien zu ihrem Rechte zu verhelfen, daß aber diese zu demselben in vielen Fällen gar nicht, oder doch nur mit unverhältnißmäßigen Kosten- und Zeitaufwande gelangen, so gewinnt man die traurige Ueber-

zeugung, daß in unserm Civilverfahren, wie es jetzt ist, mit schwerem Aufwande viel leeres Stroh gedroschen, Recht und Gerechtigkeit aber nicht in der Weise, wie es geschehen könnte, gefördert wird. Unsere bürgerliche Rechtspflege ist in Folge dessen ganz unpopulär geworden. Doch das ist viel zu wenig gesagt; denn gar Manches, was nicht populär ist, ist dennoch gut; leider muß man aber bekennen, daß sie in Folge des schleppenden Verfahrens und anderer Mängel, die ich oben hervorgehoben habe, häufig ihren Zweck gänzlich verfehlt. Dicke Actenbände, das ist wahr, häufen sich an, aber diese sind nicht der Körper, in welchem die Seele, mit der wir es hier zu thun haben, — das Recht, — wohnt. Ja es ist dahin gekommen, daß jeder Verständige, der unser Civilverfahren genauer kennt, dann, wenn er nicht klare Brief und Siegel hat, lieber einen mäßigen Verlust erleiden, als einen Proceß zu führen sich entschließen wird, und daß unserer jetzigen Proceßgesetzgebung nicht der Glaube an Recht und Gerechtigkeit, sondern die Saat des Mißtrauens gegen Gerichte und Sachwalter entsprossen ist. Eine Haupturſache hiervon lag und liegt offenbar darin, daß die Gesetze die Größe des Honorars der Anwälte nach der Zahl der Bogen bestimmten und sonach gewissermaßen die Lehre predigten: Schreibt ihr viel, so habt ihr viel, schreibt ihr wenig, so habt ihr wenig. Die Advocaten waren daher in den kleinern Staaten gleichsam darauf angewiesen, recht viel zu schreiben, weil sie bei kurzen und bündigen schriftlichen Arbeiten dem Mangel Preiß gegeben waren.

Wenn aber unser Civilverfahren seinem Zwecke entsprechen soll, so muß die Hülfe eine gründliche sein; es darf nicht blos bei der einen oder andern Verbesserung bewenden, sondern es müssen alle Mittel angewendet werden, um dem bürgerlichen Verfahren diejenige Vollkommenheit zu geben, der es fähig ist und deren es so dringend bedarf. Es muß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, eine freiere Beweislehre, eine zweckmäßigere Beweisaufnahme und alles das ins Auge gefaßt werden, was ich oben als die Grundpfeiler eines bessern Civilverfahrens bezeichnet habe; es müssen endlich die Gerichtskosten und Advocatengebühren nach dem Werthe des Streitobjectes bestimmt werden, damit auch der Minderbemittelte, ohne die Furcht, ruinirt zu werden, sein Recht verfolgen kann.

Ein Hauptbedenken, das gegen eine Reform der gedachten Art wohl in den kleinern Staaten, — denn im Königreich Preußen sind die meisten der gerügten Uebelstände längst gehoben, — aufgeworfen werden dürfte, ist das:

daß die Zahl der Justizbeamten einer Vermehrung bedürfen, dadurch aber die Ausgaben der Staatscassen steigen und die Advocaten an ihren bisherigen Einnahmen zu viel verlieren würden.

Mir scheint aber dieses Bedenken nicht erheblich genug, um das, was dringend noththut, damit abzuweisen; denn eine möglichst gute Verwaltung der Justiz liegt ebenso mit in dem Staatszwecke, als möglichste Ersparniß beim Staatshaushalte, und diese darf nicht auf Kosten der erstern gehandhabt werden. Eine Vermehrung des Justizpersonals, und in Folge derselben ein größerer Aufwand, wird wohl nicht umgangen werden können, aber nicht von solchem Umfange sein, als man hin und wieder glaubt, denn in gar vielen Punkten wird das Verfahren vereinfacht und dann fehlt es ja auch nicht an jungen Juristen, welche, da sie eine Zeit lang unentgeltlich fungiren müssen, eine nicht unbedeutende Hülfe gewähren. Dem sei indessen, wie ihm wolle; die Frage ist eigentlich die:

Ob eine offenbar mangelhafte Rechtspflege darum beibehalten werden kann und darf, weil der Staat bei ihr erspart, wogegen aber Einzelne, die von ihr Gebrauch zu machen genöthigt sind, unmäßige Lasten zu tragen haben; oder ob es nicht billiger und gerechter ist, daß alle Staatsbürger einen kleinen Beitrag mehr steuern, und daß dagegen die, welche in die traurige Lage kommen, Processe führen zu müssen, nur eine dem Objecte des Rechtsstreits angemessene Kostenlast zu tragen haben?

Ueber die Beantwortung dieser Frage wird wohl kein erheblicher Zweifel obwalten.

Das zweite Bedenken betrifft die Verminderung des Verdienstes der Advocaten, und es wäre sehr ungerecht, wenn man dasselbe dadurch kurzweg beseitigen wollte, daß man sagte: die Proceßführenden sind nicht wegen der Advocaten, sondern diese jener wegen da; denn mindestens denjenigen Rechtsanwälten, welche

thätig sein wollen, muß ein zureichender Unterhalt gesichert bleiben. Das kann aber dadurch geschehen, daß ihnen je nach dem Objecte des Rechtsstreits ein Aversionalquantum als Honorar zugesichert wird; ja ich glaube sogar, daß ihr Einkommen hierdurch eher vermehrt, als vermindert wird. Denn Schuldsachen, wo auf den Grund von Urkunden geklagt wird, bilden die Mehrzahl unter den anhängigen Processen und ihre Objecte sind oft sehr bedeutend. Während sie nun in diesen meistens, bei der Liquidität der Ansprüche, nur wenige Thaler verdienten und andere Sachen, wo sich ihr Honorar höher belief, die selteneren waren, sie auch in diesen, da nicht der wohlhabendere Theil der Bevölkerung die Processe liebt, bisweilen leer ausgingen; so wird sich dann das Verhältniß, und zwar jedenfalls nicht zum Nachtheile der Advocaten, umkehren; sie werden aber auch, da sich ihre schriftlichen Arbeiten bedeutend vermindern, mehr Sachen, als bisher, anzunehmen und zu führen im Stande sein. Endlich könnte noch durch Einführung des Notariats, bezüglich dessen Erweiterung hinsichtlich der von ihm vorzunehmenden Geschäfte das Einkommen der Anwälte vermehrt und im äußersten Falle auf eine allmälige Verminderung ihrer Zahl um so mehr Bedacht genommen werden, da durch Vermehrung des Personals bei den Justizstellen eine Anzahl junger Juristen bei diesen Unterkommen findet.

Vor Allem aber darf man den großen moralischen Eindruck nicht außer Acht lassen, den eine gründliche Reform des Civilverfahrens überall hervorbringen muß; denn es würde durch eine solche das Ansehen des Richteramtes unendlich gehoben und zugleich jeder Grund zu ungerechtfertigten Verdächtigungen der Anwälte entfernt, dem Advocatenstande aber diejenige Achtung zu Theil werden, die ihm von Rechtswegen gebührt, ihm aber leider noch oft versagt wird.

Während ich die letzten Worte niederschreibe, ersehe ich aus der Eröffnungsrede bei dem Landtage des Großherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach, daß in derselben die Hoffnung ausgesprochen ist,

eine gemeinsame Gesetzgebung über das Civilrecht und den Civilproceß für alle Länder Sächsischen Rechts

zu Stande kommen zu sehen. Freudig überrascht, daß das, was ich vor 8 Jahren in dem Vorworte zu den von mir herausgegebenen Sächsischen Strafgesetzbüchern als das wünschenswertheste Ereigniß bezeichnet habe, von den betreffenden hohen Staatsregierungen als solches erkannt wird, sehe ich mit Tausenden dem aufgehenden Morgen eines gemeinsamen bessern Rechtszustandes sehnsuchtsvoll entgegen und wünsche dem segensreichen Vorhaben Heil und Gedeihen.

V.

Ueber die Legitimationen im Prozesse

von

Herrn Krüger,
Criminalrath in Bützow.

Die Anstellung einer Klage ist die Geltendmachung eines Forderungsrechts. Ein Forderungsrecht ist die einer (oder auch mehreren) bestimmten Person kraft gesetzlicher Vorschrift zustehende Befugniß, von einer (oder mehreren) bestimmten Person zu verlangen, daß dieselbe eine (oder mehrere) bestimmte positive oder negative Handlungen [1]) vornehme. Jeder, welchem ein solches Forderungsrecht zusteht, darf auch gegen den Verpflichteten auf Vornahme dieser Handlung klagen, d. h. vom Richter begehren, daß er den Verpflichteten zur Vornahme dieser Handlung anhalte und nöthigenfalls zwinge. Eine Klage anstellen kann man nur zu dem Zwecke, um von einer bestimmten Person die Vornahme einer bestimmten Handlung zu erwirken (— jede Klage soll ein bestimmtes petitum enthalten —) und die Anstellung einer Klage ist folglich nur ein Mittel, aber auch zugleich das einzige aus-

1) L. 121 D. de R. J. l. 189 D. de V. S.